

EL DERECHO NATURAL EN EL MUNDO HISPANOAMERICANO

POR

BERNARDINO MONTEJANO

I. Dos precisiones acerca del tema

Comenzaremos este aporte con dos aclaraciones: en primer lugar, que el amplio tema asignado, junto a nuestro amigo y colega Gonzalo Ibáñez, lo limitaremos para ocuparnos solamente de esa parte de Hispanoamérica que es la Argentina: en segundo lugar, que no nos ocuparemos de los estudiosos, que afortunadamente existieron y existen, cultores de los estudios acerca del derecho natural, de lo que es denominado "derecho natural ciencia", sino del llamado "derecho natural objeto" (1). O sea, que mientras nuestra reflexión apuntará a destacar la presencia, necesaria, por cierto, del derecho natural en el derecho concreto, en lo justo político de Aristóteles.

Dosis de justicia y de injusticia

Esa presencia es ineludible, porque toda concreción jurídica, sea en el plano instrumental de las normas que la rigen o de las conductas que la realizan, aparece en su conjunto con diversas dosis de justicia y de injusticia. Lo absolutamente justo, como conjunto, no es de este mundo y las utopías que lo prometieron

(1) PUY, Francisco, *Lecciones de Derecho Natural*, Ed. Porto y Cía., Santiago de Compostela, 1970, pág. 21.

no hicieron más que acrecentar las dosis de injusticia. Pero lo que sí podemos y debemos, con clara conciencia de nuestros límites, es tratar de ampliar el ámbito de lo justo y de acotar el espacio de lo injusto.

Derecho concreto y derecho positivo

Para ello es necesario que el derecho concreto reconozca lo justo por naturaleza, lo justo en sí, que resultará entonces derecho natural positivizado o derecho accidentalmente positivo, el cual junto al derecho positivo por sí, que se refiere a las cuestiones que en principio son indiferentes, pero que dejan de serlo al ser determinadas por el legislador, el juez, las costumbres o los contratos, integra el derecho concreto que en rigor se puede denominar así, porque es justo por una u otra vía.

Pero además aparece otra realidad, a la cual podemos llamar derecho aunque en forma analógica e impropia: el derecho positivo injusto, las dosis de injusticia que existen en todo derecho concreto y que surgen de la negación de las exigencias del derecho natural (2).

II. Una gran herencia

Los argentinos, como todos los hispanoamericanos, somos herederos de un inmenso patrimonio espiritual y cultural. Dentro de esa herencia, tenemos que buscar el pensamiento y el ejemplo, si queremos progresar desde un hoy que nos duele, por las abundantes dosis de injusticia que padecemos todos los días, hacia un mañana más justo y, por ende, mejor.

Esa herencia tiene una doctrina y nos llega a través de los teólogos y los juristas de las Españas clásicas. Pero ellos, que

(2) Acerca del tema pueden consultarse los estudios de JUAN ALFREDO CASAUBÓN: "La justicia y el derecho positivo", publicado en *Idearium*, Mendoza, 1979, núm. 4/5, págs. 47 y sigs. y "La teoría tricircular del derecho", en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 27-12-72 núm. 4182, págs. 3 y sigs.

supieron hacer fecundos los principios del derecho natural aplicados a nuevas circunstancias y no esterilizarlos, nos ponen en contacto con su “telón de fondo”: Santo Tomás de Aquino. Y el Doctor Angélico, ese gran formador de las inteligencias ayer y hoy, ese gran integrador de los saberes nos remite al “maestro de los que saben”, Aristóteles, y a los juristas romanos y a los Padres de la Iglesia, en especial a San Agustín y al tan nuestro San Isidoro de Sevilla y a tantos más...

Pero la herencia no se agota en la doctrina; tiene grandes realizadores: los Reyes Católicos, Carlos V, Felipe II y además una pléyade de descubridores, colonizadores, gobernantes y misioneros que un día lejano llegaron desde muy lejos y dejaron su impronta en esta tierra.

Es verdad que el legado que aquí fructifica adquiere una nueva coloración con tonalidades propias, y el criollo no será una copia del castellano ni del español peninsular en general; pero esas peculiaridades no hacen más que enriquecer el conjunto de esos pueblos tan diversos unidos por la fe, la tradición y la cultura, integrantes de la llamada “Pequeña Cristiandad hispánica”, que a la vez era ese inmenso imperio en el cual el sol no se ponía.

III. Algunos aspectos del legado

Y aquí, de nuevo, nos vemos obligados a dejar de lado muchos aspectos del legado y a ceñirnos a los más importantes para el tema: el derecho concreto en dos ámbitos, el del Estado y el de la familia.

El Estado indiano resumía en sí mismo las exigencias señaladas con mano maestra por Antonio de Oliveira Salazar en nuestro siglo: “debe ser siempre una persona de bien; debe ser tan fuerte que no necesite ser violento; debe ser fuerte, pero limitado por la moral, por los principios del derecho de gentes, por las garantías y libertades individuales ...” (3).

(3) *Habla Salazar*, Ed. SPN, Lisboa, sin fecha de edición, pág. 19.

El poder sometido al derecho

El Estado debe ser una persona de bien en tiempos de paz y en tiempos de guerra. Y los gobernantes deben en todo tiempo estar sometidos al derecho, proteger al derecho, muchas veces indefenso ante las tormentas del entuerto, incluso contra ellos mismos.

Aquí cabe destacar el apotegma que San Isidoro de Sevilla estampa en sus *Etimologías*: “*Rex eris, si recte facias; si non facias non eris*” (4). El rey que en lugar de respetar al derecho y de impartir justicia, de regir con rectitud, obra torcidamente, pierde hasta su nombre y sufre una metamorfosis al convertirse en tirano: así también lo señala el santo obispo: “Los reyes conservan su nombre obrando rectamente y lo pierden pecando”.

Desaparece la distinción entre mando justo e injusto

En nuestros días, al perderse nociones de lo justo y de lo injusto, también desaparece la distinción clave entre el rey y el tirano, entre mando justo e injusto, ante lo cual “no deberá hablarse de realismo, sino de ceguera ante hechos realmente determinantes” (5).

Por eso, son de tremenda actualidad los textos de Juan de Mariana que sirven para descubrir a más de un tirano o tiranuelo de nuestros días disfrazado generalmente con diversas máscaras democráticas: “el rey... vive en el mismo derecho de todos... la potestad real, la ejerce con sigular modestia; a ninguno molesta sino a la maldad y al crimen... ama a todos con cariño paternal... se muestra accesible... oye las quejas de todos... no domina a sus súbditos como esclavos, como hacen siempre los tiranos, sino más bien preside una gran familia... no permite que los ciu-

(4) Libro 9, C. 4 en Ed. B.A.C., Madrid, 1951, pág. 229.

(5) HENNIS, Wilhelm, *Política y Filosofía práctica*, Ed. Sur, Buenos Aires, 1973, pág. 89.

dadanos se afeminen en el jolgorio y la molicie, como lo hacen los tiranos que siempre procuran debilitar al pueblo... No tiene que recurrir a impuestos grandes ni a desacostumbradas contribuciones" (6).

La importancia del ejemplo

También Mariana señala la importancia del ejemplo en esa tarea que hace al bien común y que es una de funciones claves del gobernante: inducir a los gobernados a una vida buena y honorable mediante la práctica de las virtudes: "una de las cosas principales que el rey debe cuidar es contener a cada uno de sus súbditos en sus deberes, más bien que por preceptos fríos, con el ejemplo de una vida modesta y sencilla" (7) y alude al proverbio: "las palabras son un largo camino, mucho más breve y eficaz es el ejemplo".

El Estado indiano era una "persona de bien", que se preocupó a través de la delicadeza de conciencia de sus reyes de considerar si los títulos que tenía para penetrar en América eran realmente justos, tema que no podemos tratar aquí (8).

Una política de población: pacificación y evangelización

Fue un Estado que encaró una política de población, pacificación y evangelización, como observancia del cargo surgido de la donación pontificia; un Estado no sólo respetuoso del derecho natural, sino del derecho cristiano, haciendo realidad aquello que siglos después aparece en las enseñanzas de Tomás Casares: "sobre el derecho natural, asumiéndolo y recapitulando su ínte-

(6) *Del rey y de la institución de la dignidad real*, Ed. Partenón, Buenos Aires, 1945, págs. 75 a 77.

(7) Ob. cit., ed. cit., pág. 79.

(8) Acerca del tema recomendamos consultar el interesante estudio de ENRIQUE DÍAZ ARAUJO, *Bases jurídicas del descubrimiento de América*, Ed. Idearium, Mendoza, 1992.

gro contenido hay un derecho a la Esperanza sobrenatural” y es por eso que “un ordenamiento jurídico desentendido de que es la esperanza cierta de un destino de beatitud eterna lo que le da sentido a la existencia temporal y no ponga, con el orden de sus instituciones, condiciones temporales de un vivir iluminado, sostenido y levantado por la Esperanza sobrenatural, no le hace al hombre plena justicia, ni le da la plenitud de su derecho” (9).

Fue un Estado preocupado por el buen gobierno y por la administración de justicia, consciente, además, de las dificultades que tenía en América la aplicación de normas, demasiado optimistas respecto a las posibilidades de su concreción en la vida jurídica. Incluso, la conocida fórmula “se acata, pero no se cumple”, no consistía en una desobediencia, sino en la apertura de una “nueva instancia” mediante la remisión del asunto al Rey para que en última instancia resolviera.

Fue un Estado que se desveló por los indios, por su vida, su libertad, su trabajo, su elevación cultural y por los criollos y peninsulares habitantes en tierra americana.

Dos ejemplos

Quisiéramos poner dos ejemplos de esta quietud: el primero, la ley de fundación de las universidades de Lima y Méjico, donde aparecen las razones del buen gobernante: “para servir a Dios, nuestro Señor, y bien público de nuestros reinos, conviene que nuestros vasallos, súbditos y naturales tengan en ellos universidades y estudios generales donde sean instruidos y graduados en todas las ciencias y facultades, y por el mucho amor y voluntad que tenemos de honrar y favorecer a los de nuestras Indias y desterrar de ellas las tinieblas de la ignorancia... fundamos en... Lima y en Méjico... universidades” (10).

(9) *La justicia y el derecho*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1974, págs. 215 y 216.

(10) *Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias*, Ed. Boix, Madrid, 1841, libro I, título XXII, Ley 1, en tomo I, pág. 128.

El segundo es uno de política fiscal respecto a la fijación del tributo que debían pagar los indios: prescribe que el tasador asistiera a misa para que el Espíritu Santo alumbrara su entendimiento al fijar el tributo, debiendo el mismo procurar que, pagado el impuesto, “a los indios quedara lo suficiente para sus enfermedades, remedio de sus necesidades y sustento de la vida humana” (11).

La responsabilidad política

Asimismo, se dispusieron modos claros para hacer efectiva la responsabilidad política durante el gobierno y después del gobierno y muchas veces, malos gobernantes, sufrieron penas severas al hacerse efectiva esa responsabilidad; los reyes sabían perfectamente las dificultades del gobierno a distancia y trataron de frenar los abusos y las arbitrariedades a través de las *visitas* y de los juicios de *residencia*, surgidos del derecho castellano y aplicados al derecho indiano, preciosas herramientas contra la impunidad.

Acerca de esas instituciones, después de señalar varios casos de gobernadores rioplatenses y tucumanos castigados, Ricardo Zorraquín Becú afirma que “el derecho moderno no conoce —o al menos no ha establecido en la práctica— sistemas de control tan amplios... con un enfoque ético de infinitas proyecciones” (12).

La guerra en el marco del derecho

Finalmente, la penetración en América debió afrontar guerras, en las cuales como en un amplio campo de lo humano social, el derecho tiene su papel. La guerra es una realidad huma-

(11) *Instrucción a la Audiencia de Lima*, 1561, cit. por José María Ots y Capdequi, *Instituciones*, Ed. Salvat, Barcelona, 1959, pág. 107.

(12) *La organización política argentina en el período hispánico*, Ed. Emecé, Buenos Aires, 1959, pág. 168.

na y no una lucha animal; entonces tiene que tener justificativos, condicionamientos, límites. Saber advertirlo y observarlo es propio del Estado cuando es una "persona de bien", pues como afirma Juan Vázquez de Mella: "una sociedad que no está unida por el derecho, será una congregación de fieras, pero no será una sociedad de personas".

En el año 1532 el emperador Carlos V, en Valladolid, establece los criterios rectores del asunto... "Mandamos que no se pueda hacer, ni haga la guerra a los indios de ninguna provincia para que reciban la santa fe católica o nos den obediencia, ni para ningún otro efecto, y si fueran agresores y con mano armada rompieran la guerra contra nuestros vasallos, poblaciones y tierra pacífica, se les hagan antes los requerimientos necesarios... hasta atraerlos a la paz, que deseamos, con que si estas preveniciones no bastaren, sean castigados como justamente merecieren, y no más... anteponiendo siempre los medios suaves y pacíficos a los rigurosos y jurídicos ..." (13).

Y Francisco de Vitoria nos lega sus estudios acerca de las guerras justas: en defensa de la predicación, en defensa de los conversos, por razón de humanidad y el caso de amistad y alianza con indígenas que hayan emprendido con otros una guerra justa y que pidan el concurso bélico de los españoles.

El matrimonio y la familia

También el Estado se preocupó por el matrimonio y por la familia. El modelo de las Partidas fue la base de la institución matrimonial: "ayuntamiento o enlace de hombre y mujer hecho con intención de vivir siempre en uno, guardándose mutua fidelidad" (14). Y se buscó garantizar la libertad del consentimiento, favorecer el mestizaje, promover la unidad matrimonial mediante la regla de que ningún casado pudiera pasar a las Indias sin ir

(13) Ed. cit., libro III, título IV, Ley IX, tomo II, págs. 30/31.

(14) Partida 4, título II, Ley I, en edición glosada por Gregorio López, Madrid, 1844, tomo II, pág. 478.

acompañado de su mujer y se reconocieron las jerarquías naturales que hacen posible que la familia se desarrolle como un todo servicial, pacífico y fecundo.

IV. La pérdida del legado

Este gran legado político y doctrinario empieza a perderse, desde hace ya mucho tiempo.

Comienza a evaporarse esta tradición del derecho natural que, como señala Elías de Tejada, “definió a las Españas”. Sin ella, no cabe autoridad justa, porque la autoridad viene de Dios “a través de acomodarse a la ley natural por Dios dictada. Sin el derecho natural católico no se dan más que violencias políticas, amarguras teológicas, humillaciones indignas, subjetivismos absurdos, colectivismos degradantes, revoluciones o tiranos” (15).

El arribo de los Borbones

Un hito clave en la pérdida del legado es el cambio de la casa reinante y el comienzo del desarrollo de elementos revolucionarios, despóticos, que rompen con la tradición. Y para América esto se advierte hasta en el lenguaje: antes se hablaba de reinos, señoríos, repúblicas; ahora se habla de dominios y luego se hablará de colonias.

Y esta no es una mera cuestión semántica. Se trata de un cambio en los fines del Estado, de una disminución de las dosis de justicia, de un apartamiento de las exigencias del derecho natural y

(15) “El derecho natural fundamento de la civilización”, en *Revista Chilena de Derecho*, Santiago de Chile, abril de 1974, volumen I núm. 2, pág. 292. Aquí discrepamos con la terminología usada por Elías de Tejada cuando habla de un “derecho natural católico”, porque entendemos que sólo existe el “derecho natural” a secas. Pero así como la naturaleza, incluso debilitada por el pecado original, se encuentra abierta a la gracia que la eleva y perfecciona, el derecho natural auténtico se encuentra abierto al “derecho cristiano” en el cual alcanzará su plenitud y acabamiento, según la terminología que seguimos de Tomás Casares.

del derecho cristiano que Zorraquín Becú resume así: “el objetivo religioso se fue olvidando; la justicia dejó de ser la principal inspiradora de la acción gubernativa y el buen tratamiento de los indios quedó subordinado a las conveniencias políticas o económicas” (16). Y agrega más adelante: “fue la propia monarquía, al adoptar las ideas de la ilustración, la que rompió con los fundamentos tradicionales en que se apoyaba” y entonces tuvo “que crear el sistema absolutista destinado a mantener por la fuerza lo que hasta entonces era producto del acuerdo, el consentimiento y la adhesión espontánea” (17).

La enajenación de lo no enajenable

Un ejemplo claro del nuevo espíritu lo encontramos en el Tratado de Permuta de 1750: lo no enajenable se enajenaba. Carlos V, en 1519, había prohibido la enajenación de las Indias “considerando la fidelidad de nuestros vasallos, y los trabajos que los descubridores y pobladores pasaron en su descubrimiento y población, para que tengan mayor certeza y confianza de que siempre estarán y permanecerán unidas a nuestra real corona, prometemos y damos nuestra fe y palabra real por nos y los reyes nuestros sucesores, de que para siempre jamás no serán enajenadas ni apartadas en todo o en parte, ni sus ciudades ni poblaciones por ninguna causa o razón ...” (18).

Contra el derecho natural

El tratado condenaba a siete pueblos de indios a trasladarse y dejar sus tierras y en su presentación al confesor del Rey Fernando VI afirmaban los misioneros de las Reducciones que “parece

(16) Ob. cit., ed. cit., pág. 46.

(17) Ob. cit., ed. cit., págs. 301 y 302.

(18) Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias, libro III, título I, Ley I, en ed. cit., tomo II, pág. 1.

ser contra el derecho natural de dichos indios a su libertad, a sus haciendas, a sus tierras y bienes raíces y a su conservación, porque los obliga a perpetuo destierro de su patria... los condena a total confiscación de bienes y a cierto inminente peligro de muerte temporal y eterna”.

Y fueron los indios los que en guerra justa enfrentaron a los ejércitos españoles y portugueses. En una carta al caudillo de los indios Sepé Tiaraju, corregidor del Cabildo indígena, escribe: “hemos derramado nuestra sangre al servicio del Rey, peleando sus batallas en Colonia y el Paraguay y a pesar de eso, ¡él nos ordena que abandonemos nuestras casas y nuestra patria! Semejante mandato no es de Dios, es del Diablo” (19).

El caudillo muere en la batalla de Caibaté, llamada la “Numancia Americana”, el 10 de febrero de 1756, y ante la situación insólita afirma un misionero: “¡Las cosas de Indias, quien lo creyera! Se hallaba en tal estado y ha llegado a tal extremo, que para que sus naturales puedan servir al Rey y acreditarle su fidelidad, les sea forzoso tomar las armas contra él”.

Esta es una prueba de que en nuestro país la ruptura con la tradición no se produce en 1810 ni en 1816, sino mucho antes.

V. El período independiente

Desde entonces, la Argentina ha sido un campo de batalla. Por una parte, el intento de los ideólogos que han tratado en forma permanente de lograr el desarraigo de las tradiciones, de cambiar las cosas, las costumbres; por otra, la resistencia del pueblo y de algunos lúcidos dirigentes.

No podemos, porque no es nuestro tema, relatar la historia de un conflicto casi dos veces secular. Pero, a la larga, con avances importantes y algún que otro pequeño retroceso, hemos llegado a la situación actual, en la cual, como intentaremos mostrar, la presencia del derecho natural en el derecho concreto, en sus

(19) Citado por MANSUETO BERNARDI, *O primeiro caudilho Rio-grandense*, Ed. Globo, Porto Alegre, 1957, pág. 27.

normas y en su vida, es cada vez menor, apareciendo una situación institucional de injusticia que impide el logro del bien común en muchos de sus más importantes capítulos.

VI. El Estado en tiempos de paz

Ya hemos señalado que el Estado debe ser una persona de bien en tiempos de paz; para ello debe proponerse objetivos claros y tratar de que se encarnen en la realidad. Los buenos ejemplos, las leyes, los premios y los castigos son los medios para inducir al pueblo a una vida virtuosa. Porque el Estado no puede ser indiferente ante lo bueno y lo malo. Tampoco puede ser indiferente en el objetivo de alcanzar una paz auténtica, que haga realidad la definición agustiniana: "tranquilidad del orden". Y, finalmente, no puede ser indiferente al bienestar material de la población.

Comparación entre dos Estados

Es interesante comparar el Estado que hoy padecemos y desde hace mucho tiempo, con ese otro que gobernó en nuestros orígenes.

Aquel Estado, tenía un sentido misional; se preocupaba no sólo por la vida física, sino también por la vida espiritual del pueblo, por hacer efectivo el derecho a la esperanza sobrenatural, porque era un Estado no sólo respetuoso de las exigencias del derecho natural, sino también de los requerimientos del derecho cristiano. Era un Estado preocupado por la formación de los hombres "como personas destinadas a la vida inmortal". Y por todo ello, era un Estado que encaró una política de población, pacificación y evangelización.

Un Estado apóstata

Hoy no interesan en realidad ninguna de las tres cosas. Comencemos por la evangelización. En nuestros días es un tema

totalmente ajeno a un Estado que en los hechos es apóstata y que ni siquiera protege a los cristianos de la invasión de las sectas, de los falsificadores de la religión.

Es verdad que el preámbulo de la Constitución todavía invoca a Dios como "fuente de toda razón y justicia", que el Estado "sostiene el culto católico" con una ayuda económica mínima que no es otra cosa que una ínfima contraprestación por bienes expropiados durante la reforma religiosa de Rivadavia; que en el artículo 19 se sigue reconociendo que existe un orden natural establecido por Dios que rige "las acciones privadas de los hombres". Pero esto es la letra de una ley con muy poca incidencia en la vida cotidiana.

Un Estado sin política de pacificación ni de población

Es un Estado que no tiene una política de pacificación, pues vive en la discordia de los enfrentamientos partidarios y de la lucha por los poderes económicos; discordia que se acrecienta por la falta de intereses comunes y que alentada por otros factores, como la miseria, el desempleo, la falta de oportunidades, penetra en los grupos infrapolíticos, en especial en la familia.

Es un Estado que no tiene una política de población. No existe ningún político relevante que enfatice en la necesidad de poblar la Argentina con argentinos, de encarar una política demográfica que haga posible la conservación del país a través del reemplazo de las generaciones, que haga realidad la ocupación de todo el territorio y que impida que se generen nuevos espacios demográficos vacíos. Y en este campo, el Estado nunca es neutral. Y si no tiene una política de población, a favor de la vida, acaba de hecho contra la vida (20), aunque la negativa ofi-

(20) Acerca del tema de la población remitimos al magnífico estudio de Jorge IVÁN HÜBNER GALLO, *El mito de la explosión demográfica*, Ed. Joaquín Almirós, Buenos Aires, 1968, por desgracia no actualizado ni reeditado; al de ANSELM ZURFLUH, *¿Superpoblación?*, Ed. Rialp, Madrid, 1992, y a nuestro artículo: "La población: respuesta a una doctrina de la seguridad demográfica", publicado en *Verbo*, Buenos Aires, septiembre-diciembre de 1996, núm. 358/361, págs. 35 y sigs.

cial de reconocer el llamado "derecho al aborto" defiende todavía un aspecto fundamental del derecho natural.

Un Estado desinteresado del bien común

Es un Estado al cual no interesa el buen gobierno ni la administración de justicia.

La autoridad no es entendida como servicio a los gobernados, de los cuales pareciera burlarse en forma cotidiana. Es un Estado convertido en una especie de Sociedad Anónima, en el cual pareciera haber desaparecido el ámbito público, con la privatización del bien común. Es un Estado que desconoce que el principio de subsidiariedad también requiere "orientación, estímulo, coordinación, suplencia e integración", o sea, promover y ayudar.

Es un Estado que a través de las concesiones, que muchas veces no controla, no presta servicios que antes prestaba en forma directa. Existen menos servicios, pero a la vez más impuestos, más cargas. ¿Para qué? Para alimentar una creciente burocracia que incrementa los gastos públicos.

Es el Estado descrito por Nietzsche: "el más frío de todos los monstruos fríos; miente fríamente, y de su boca brota esta mentira: yo, el Estado, soy el pueblo".

Es un Estado realizador de los sueños de Adam Smith que ha convertido el país en un inmenso mercado, donde todo es negocio o negociado, donde todo es negociable, transable, donde los negocios nunca se suspenden, ni siquiera los domingos, totalmente desfigurados, donde el hombre es considerado un animal que produce, merca y consume (21).

(21) Una acerada crítica a este economicismo la encontramos en un texto de Saint-Exupéry, el cual después de haber reconocido que el hombre produce y consume, advierte que también combate, inventa, y extrae de allí sus alegrías y el gusto por la aventura y la victoria; pero todavía falta lo más importante, pues la acción se ordena a la contemplación y es en el ámbito del templo, de su silencio y de su frescura donde descubre la verdad plena del hombre, porque como señala con recta jerarquía: "me había nutrido para vivir, había vivido para con-

Los impuestos, la inflación, los desequilibrios

Es un Estado que a través de uno de sus funcionarios más conspicuos afirma "que los impuestos deben siempre ser pagados más allá del buen uso que el administrador de turno haga de los recursos obtenidos" (22).

Durante años el Estado nos castigó con un impuesto extra: la inflación. Hoy, esta ha desaparecido, pero, año tras año, el presupuesto se equilibra con nuevas deudas que algún día todos deberemos pagar, mientras reina el despilfarro de los recursos públicos. Existen muchas leyes impositivas injustas que "reparten las cargas a la multitud de una manera muy desigual"; otras que miran a los intereses de los gobernantes "más que a la utilidad común"; discriminaciones injustas, duplicación de cargas sobre los mismos bienes gravados (23), impuesto a los ingresos brutos que se deben pagar aunque se trabaje a pérdida, que no son obligatorias en conciencia "sino es para evitar el escándalo y el desorden" (Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, 1-2, q.96 a.4). Además, el criterio de supervivencia es claro: primero vivir y después pagar. Esto no es una convocatoria a la anarquía, pero sí a la necesidad de volver a vincular la ejemplaridad en el uso de los dineros públicos con los requerimientos impositivos y a destacar la importancia de la razonabilidad y mesura de los mismos, de la educación tributaria y de simples medidas que podrían evitar pésimos ejemplos de evasiones escandalosas.

En fin, este Estado encarna, desde hace mucho, la continuidad para el mal, a pesar de que debemos reconocer que las funciones públicas han sido ejercidas, a veces, por personas decen-

quistar y había conquistado para retornar y meditar y sentir el corazón más vasto en el reposo de mi silencio" ("Citadelle" XXI, en *Oeuvres*, Ed. Gallimard, París, 1959, pág. 582.

(22) TACCHI, Carlos M., "Por qué los impuestos deben ser siempre pagados" en *La Nación*, Buenos Aires, 26-5-95.

(23) Nos remitimos al artículo de MALENA GAINZA: "Al agro que no puede parar, el Estado no deja de ordeñar", en *La Nueva Provincia*, Bahía Blanca, 8-8-98.

tes y patriotas, pero poco idóneas, otras, por hombres inteligentes, sin poder.

Nuestros doctrinarios lo han denunciado. Así, el padre Julio Meinvielle cuando afirma que “un Estado que reniega de Dios, fuente de su autoridad, y que no ejerce su poder para encaminar al bien concreto y real que culmina en Dios a las personas, ha perdido su razón de ser”; porque acá no hay medias tintas, por lo menos en la intención última: o el Estado edifica o el Estado corrompe, y por eso nuestro maestro nos enseña con claridad meridiana: “El Estado sin orden moral se desordena y pervierte y con la presión real e inevitable que ejerce... desordena y pervierte a las personas singulares... el Estado despojado de su más noble misión se convierte en el gran corruptor del hombre” (24).

Un Estado sin misión

Hoy tenemos un Estado sin misión, ni más noble ni menos noble. Un Estado que malvende el patrimonio público, que nos amenaza y persigue a través de la prepotencia de sus sabuesos para luego dilapidar lo recaudado y percibido en costosas y agobiantes campañas políticas, en mantener toda su nueva clase de “representantes” del pueblo, sus asesores y sus “ñoquis”, en construcciones y reparaciones fastuosas, en viajes y festines y en pagar los servicios de una cuestionable deuda externa, que a la vez incrementa, mientras agonizan las escuelas y los hospitales, las universidades y los centros de investigación, gran parte de la industria y del campo y el comercio pequeño o mediano, los jubilados y pensionados, mientras crecen en forma alarmante la desocupación y la subocupación.

Hoy tenemos un Estado que olvida que en el plano natural, de acuerdo a la enseñanza de Aristóteles es “optimus in rebus humanus” y, por lo tanto, “dispensador del bien más excelente...

(24) *Crítica a la concepción de Maritain sobre la persona humana*, Ed. Nuestro tiempo, Buenos Aires, 1948, págs. 368 y 369.

bienes de las virtudes intelectuales, morales, de salud, de belleza y exteriores que pertenecen a la felicidad" (25).

El fin de la idoneidad

Hoy tenemos un Estado ocupado por individuos que hace tiempo han derogado por desuso el requisito constitucional de la idoneidad para el desempeño de los cargos públicos para sustituirla por la acepción de personas, el nepotismo, el favoritismo, el amiguismo o la mentirosa solidaridad partidocrática. Meinvielle, con su lenguaje acerado, directo, nos ilustra acerca del grave y esencial problema que multiplica las dosis de injusticia: "¿Cómo admitir que todos los ciudadanos, cualesquiera sean su religión, ideología, conducta, puedan ocupar todos los cargos públicos? ¿Cómo entregar la formación de los niños y de los jóvenes a mentes pervertidas por ideologías ateas y antisociales? ¿Cómo la enseñanza del derecho o la administración de justicia a jueces inmorales? ¿Y la defensa del país a traidores? ¿Y el manejo de la riqueza pública a instrumentos foráneos? ¿Y la suprema magistratura del país a los enemigos de la Santa Religión? (26).

Un nuevo "homo mensura"

Hoy todo se negocia y todo se somete a votación, como si no existieran cosas justas o injustas en sí y como si la naturaleza creada por Dios hubiera dejado de ser el supremo criterio de discernimiento de lo bueno y de lo malo. Contra el mito de la soberanía popular, contra la exaltación de la libertad psicológica como valor supremo que "conduce a la deificación del hombre haciéndolo medida de todas las cosas, legislador y juez de sí mismo en todos los órdenes", otro querido maestro, Tomás Casares, reivindica los principios inmutables: la norma que a ellos se oponga "no

(25) MEINVIELLE, ob. cit., ed. cit., pág. 367.

(26) Ob. cit., ed. cit., págs. 263 y 264.

tiene autoridad de ley por más que sea lo que quiera la mayoría o lo que quieran todos, pues lo justo y lo injusto, lo bueno y lo malo, análogamente a la verdad y el error, no son lo que decida o prefiera el arbitrio de nadie. Sino lo que son, pura y simplemente (27).

Una cuestión muy grave: la administración de justicia

Finalmente, a este Estado no le interesa la “buena administración de justicia”, cuya exigencia es un Poder Judicial independiente de los vaivenes políticos, integrado por jueces honestos y probos que se ocupen de darle a cada uno lo suyo. Jueces que no sean a la vez juez y parte, que hablen sólo a través de sus sentencias, jueces que sepan encarnar esa “justicia viviente” de la cual habla Aristóteles; jueces que se atengan en su obrar a las prescripciones de las Sagradas Escrituras: “no torcerás el derecho, no aceptarás soborno, porque el soborno cierra los ojos de los sabios y corrompen las palabras de los justos” (*Deuteronomio*, 16/19).

Estos serían los criterios para recuperar la confianza en la administración de justicia, en la cual descreo el noventa por ciento de los argentinos, a pesar de los muchos jueces honestos y capaces que integran nuestros tribunales, que no son los que aparecen en los medios, ni dan lugar a escándalos por sus conductas públicas y privadas, las cuales llegan a salpicar al más alto tribunal, cuya pésima ejemplaridad contrasta con los ejemplos de dignidad, conocimiento jurídico, independencia y ecuanimidad de que hicieron gala sus integrantes a lo largo de casi toda su historia en gobiernos civiles y militares.

Como vemos, muy pocas esperanzas existen hoy en casos litigiosos de soluciones justas, conformes a la ley natural jurídica y a la ley humana derivada sea por vía de conclusión o de determinación. Sin embargo, lo justo se realiza en forma espontánea

(27) *Organización del pueblo y reforma de la legislación*, Ed. Corte Suprema de Justicia, Buenos Aires, 1953, págs. 12 y 10.

en la mayoría de los casos no litigiosos como lo comprobamos en forma cotidiana con nuestro oficio notarial, donde también advertimos que a veces se frustra, más allá de la intención justa de las partes, por cambios en los condicionamientos exteriores, en especial económicos, que no dependen de las mismas.

VII. Es Estado en tiempos de guerra

En las dos décadas pasadas dos guerras soportó la Argentina: una contra los enemigos del exterior; otra contra enemigos del interior. Las dos dejaron dolorosas secuelas; en las dos, aunque en forma muy diversa, la Argentina fue derrotada.

La guerra de las Malvinas

La primera fue la guerra de las Malvinas, y nos ocupamos de ella en nuestros estudios "Francisco de Vitoria y la guerra del Atlántico Sur" y "Convocatoria a la resistencia argentina".

A más de quince años de la misma, podemos repetir que fue una guerra con causa justa y además justa en sí para la inmensa mayoría de los argentinos, porque como enseña San Agustín, "guerra justa es la que toma satisfacción de la injuria que comete una Nación que no se cuida de devolver lo que ha quitado injustamente" (cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, 2-2, q.40 a.1).

Fue una guerra defensiva, porque se trató de una reacción contra una injuria o violación del derecho en pos de recuperar territorios arrebatados por el invasor.

Lo único que pensamos hoy, en perspectiva, por más que antes del combate se sucedieran años de reclamos pacíficos, es que no fue el último remedio. Se pudieron dar otros pasos como cortar las relaciones diplomáticas, prohibir el intercambio, efectuar presiones económicas, bloqueos, etc.

Y además, también en perspectiva vemos la improvisación, la irresponsabilidad en los aprestos bélicos, en la selección de los

combatientes, en el estudio del teatro de operaciones, etc., todo lo cual contribuyó a la derrota a pesar de las proezas y el heroísmo de muchos argentinos, porque se ha dicho que la victoria se obtiene más por la prudencia del jefe que por la fortaleza del soldado.

Los héroes olvidados

Algunos de los héroes quedaron para siempre como centinelas en las islas brumosas y en el mar; los que volvieron no encontraban ni en la sociedad ni en el Estado el reconocimiento al cual se habían hecho merecedores. Y allí fue cuando la guerra se perdió en definitiva. Ni siquiera se recuerda a los caídos cada 2 de abril. El ejemplo de Juan Manuel Rosas no fue imitado; ejemplo de paciencia, energía y resistencia que obligó a pactar y a desagraviar a nuestra bandera a las dos potencias entonces más poderosas de la tierra, como recuerdan los versos del poeta:

“Y a tratos se avendrá mal de su grado
el franco inglés que sus rojos leones
en Tonelero halló y en Obligado”.

La guerra contra la subversión

La segunda fue la guerra subversiva. Y aquí nos detendremos un poco más porque la confusión a su respecto aumenta cada día impulsada por los comunicadores sociales, los políticos, la prensa, las usinas que fabrican la llamada opinión pública y los que viven alimentados por el odio y el rencor.

Esa guerra también fue justa porque fue emprendida contra un enemigo del interior que pretendía destruir los restos del orden natural y cristiano aun vigentes. A ella se le pueden aplicar las palabras de Hernán Cortés: “Y a todos juntos... les hablé y dije: que... teníamos de nuestra parte justas causas y razones: lo uno, pelear en aumento de nuestra fe y contra gente bárbara;

y lo otro, por seguridad de nuestras vidas... que eran causas potísimas para animar nuestros corazones" (28).

Los principios de nuestra tradición

Esa guerra debió librarse de acuerdo a los principios de nuestra tradición, que si es cierto legitiman ciertos medios en la medida en que sean necesarios para alcanzar el fin de la contienda que es la paz, también exigen un encuadre jurídico y bordes en los procedimientos. Este deber de justicia abarca a toda guerra: externa, civil e incluso subversiva y se enlaza con la "recta intención" que Francisco de Vitoria postula en la preparación de la guerra, durante la misma y al fin de las hostilidades. Esta se traduce en la voluntad de paz, en el reconocimiento de distinciones y límites durante la beligerancia y en una prudente administración de la victoria.

Esa guerra fue librada por autoridad competente, por el gobierno de entonces, "encargado del cuidado de la comunidad" a quien, como señala Santo Tomás, "le atañe defender el interés público... y así lícitamente lo defiende con la espada material contra los perturbadores internos" (*Suma Teológica*, 2-2,q.40 a.1).

La falta de autoridad pública invalida el uso ofensivo de la fuerza por los particulares, sean guerrilleros o bandas "parapoliciales" o "paramilitares", porque además cabe aclarar que las Fuerzas Armadas o de Seguridad, como bien afirma Marcial Castro Castillo, "tienen como misión específica la defensa del orden. Entonces sus miembros no deben proceder de modo extraoficial, clandestino, porque en cuanto persona cada uno carece de un derecho que reside oficialmente sólo en la institución; quien actúa de modo extraoficial se convierte en delincuente" (29).

(28) Carta de Tercera Relación, citada por PABLO ANTONIO CUADRA en *Breviario Imperial*, Ed. Cultura Española, Madrid, 1940, pág. 81.

(29) *Fuerzas Armadas, ética y represión*, Ed. Nuevo Orden, Buenos Aires, 1979, pág. 76. Recomendamos el serio estudio de EDMUNDO GELONCH VILLARINO: *Subversión terrorista y derechos humanos en la doctrina de Francisco de Vitoria*, presentado al Congreso Mundial de Filosofía Cristiana, Córdoba, Argentina, 1979.

El olvido de los principios

Durante esa guerra se olvidó muchas veces un principio clave del orden moral: no pueden servirse fines buenos con medios intrínsecamente malos.

Así se aplicó, como hoy se practica y, lo que es peor, legalizada en Israel, la tortura procesal, olvidando que es siempre inmoral, como ya enseñó el Papa Nicolás I a los búlgaros en el año 866, y como con su claridad habitual afirma Pío XII en nuestro tiempo: “la instrucción judicial debe excluir la tortura física y psíquica y el narcoanálisis, primero porque con ello se vulnera un derecho natural, incluso si el acusado es verdaderamente culpable, y luego porque con frecuencia tales procedimientos dan resultados erróneos”.

Además, se mató, sin ley y sin juicio. El juicio aunque sea sumario es imprescindible para comprobar el delito y la culpabilidad, pues, como enseña Santo Tomás, “de ningún modo es lícito matar al inocente” (*Suma Teológica*, 2-2, q.64 a.6) y “hará falta un juicio público para decidir si se debe matar en atención al bien común” (*Suma Teológica*, 2-2, q.64 a.64 a.3). Además, se debe dar oportunidad al condenado para ocuparse de sus asuntos y de su alma, con la debida asistencia espiritual.

El gobierno no tuvo el coraje suficiente para dictar la ley marcial y hacerse públicamente responsable por aplicar la pena de muerte, y el resultado fue en muchos casos “la ejecución secreta, subrepticia, clandestina e irresponsable, que deja intacto el delito, no lo sanciona, y además convierte en víctima al reo y en asesino a su ejecutor”.

Se adulteró el estado civil de menores recién nacidos, delito contemplado en el Código Penal que incrimina “al que por un acto cualquiera hiciere incierto, alterare o suprimiere la identidad de un menor de diez años, y el que lo retuviere u ocultare”.

Y así se ensució la guerra, mientras se esgrimían argumentos absurdos: “no se puede hacer públicamente”, pero sí a escondidas, porque existía fuerza material pero no valor moral para asumir las responsabilidades; “hay que cuidar la imagen”, sin adver-

tir la enseñanza de Saint-Exupéry: lo esencial es invisible a los ojos; “motivos internacionales”: siempre esa actitud cipaya de sumisión a países hegemónicos o a los organismos internacionales o a los poderes del dinero.

Por eso, como bien expresa Castro Castillo: se suele decir “es una guerra sucia, para la cual no se enuncian leyes o principios morales. Se equivocan: los principios del derecho natural son esencialmente universales y se aplican a las circunstancias de esta guerra con una actualidad asombrosa” (30).

Y en el equívoco algunos pensaron que era lícito obtener la victoria por cualquier camino, olvidando las palabras de Rafael Sánchez Mazas: “antes que la victoria sin honra, preferimos la derrota”.

La gran confusión

En el año 1979, en el mediodía del Proceso de Reorganización Nacional y en el marco de un ciclo de conferencias organizado por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Mendoza, encaramos el difícil tema comentando la frase citada; la victoria sin honra es la victoria sin la virtud que el honor manifiesta en lo externo; es la victoria que hace tambalear el orden de valores que se dice defender.

En las guerras subversivas, la urgencia por reconquistar la “arquía”, puede cegar a los defensores del orden. Entonces existe el riesgo de que una victoria buscada a cualquier precio lleve a los excesos de la “doctrina de la seguridad nacional” y que se pierdan los perfiles nítidos que separan a la noble figura del soldado, cuya fuerza pública y jurídica está legitimada por el servicio al bien común, y la figura del guerrillero, cuya ilimitada violencia no tiene legitimación alguna (31).

(30) Ob. cit., ed. cit., pág. 139.

(31) “Filosofía de la función judicial” en GUZMÁN BRITO, Alejandro, y otros, *La función judicial*, Ed. Depalma, 1981, págs. 23 y 24. Como afirma Tomás Casares en una de sus tantas disidencias cuando honró con su presencia la Corte Suprema de Justicia: “ninguna especie de relación entre los hombres corresponde a la dig-

Esos perfiles, por desgracia, muchas veces se perdieron, hubo soldados que hicieron lo mismo que los guerrilleros, o sea, cualquier cosa, y se borraron las diferencias.

Esta violación del derecho natural trajo sanciones naturales, que aun hoy, y creo que por mucho tiempo, seguirán erosionando la concordia clásica de la sociedad argentina.

Avivar el recuerdo

Ahora bien, para que no quede duda de nuestra posición en el tema, reconociendo todo lo anterior, queremos recordar a las víctimas, hoy olvidadas y de la guerrilla.

A tantos civiles y militares, a hombres, mujeres y niños, a amigos nuestros muy queridos, asesinados a mansalva, a tantos secuestrados, vejados, torturados, por hombres que hoy algunos representan como si fuesen discípulos de San Francisco de Asís.

Esto nos trae a la memoria un hermoso texto de Eugenio Montes que relata las circunstancias que indujeron al testamento de Arturo Shopenhauer: eran tiempos subversivos y en la esquina de su casa, el filósofo ve a unos hombres acuchillar por la espalda a un soldado. En sus ojos, siempre pesimistas, queda la imagen de ese servidor del orden asesinado: "mucho tiempo después se dispone a hacer testamento. No tiene a nadie a su lado. Sólo tiene dos sombras que lo siguen: la sombra bella y tenue de la resignación silenciosa y la sombra demoníaca de la revolución... Y lega su fortuna a las familias de los soldados que supieron morir, sin un grito, frente a la plebe airada" (32).

nidad humana si no reconoce la eminencia de una ley que objetivamente y sobre el mero arbitrio de cada una de las personas que entran en relación, determine conforme el bien común, lo que es de cada uno. Si no hubiera derecho donde no hay ley positiva sería inútil disertar sobre las facultades de los Estados en el proceso de la guerra; la cuestión se resolvería en los hechos" (Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Tomo 211, pág. 212).

(32) *El viajero y su sombra*, Ed. Cultura Española, Madrid, 1940, pág. 204.

VIII. La familia rota

Vamos a concluir nuestro aporte con el tema de la familia. El Estado indiano era un promotor de la solidez de la familia apoyada en el matrimonio para siempre, porque aquí también “se queman las naves al desembarcar”.

En nuestros días, por desgracia, sucede todo lo contrario, porque se olvida que la familia es el modelo de toda la organización social y que, como señala Brunner, así como no se puede construir una casa con materiales podridos, “un Estado en el cual el adulterio y el divorcio están a la orden del día se halla también maduro para la ruina política” (33).

Un modelo legislativo tradicional

Hasta hace poco más de diez años el modelo legislativo del matrimonio en el orden civil era el de los tiempos fundacionales, y derivado de la ley natural jurídica por conclusión, preservaba los caracteres de consensualidad, unidad e indisolubilidad.

Ese matrimonio se distinguía con claridad del concubinato, ignorado por el Código Civil y era la base de la familia que constituía un todo de orden jerárquico, en el cual regían la patria potestad y la potestad marital; todo funcionaba bien en los casos normales, en los cuales los padres “daban cosas buenas a sus hijos”, como expresa el Evangelio. Para los casos anormales existía el remedio judicial.

En ruta hacia la bestialidad

Esto hoy ha desaparecido. Con la sanción de la ley de divorcio todos deben contraer un matrimonio precario, devaluado y disoluble, negándose el derecho de quienes quieren pronunciar

(33) *La justicia*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1940, pág. 204.

palabras definitivas que sellan su fidelidad, su compromiso perpetuo. Eso podrá de hecho, pero sin tutela jurídica; como vemos, una ley injusta contraria a las exigencias del orden natural. Incluso nuestro presidente ha declarado "que el casamiento se ha vuelto un mito puramente formal".

Hace bastante tiempo, Tomás Casares denuncia que nuestro mundo "se organiza según el modelo del infierno... El liberalismo ha organizado todo contra la obediencia... a la familia mediante el divorcio, la invasión de la autoridad paternal por el Estado so pretexto de liberar al hijo y la equiparación de todas las filiaciones" (34).

Hoy todo esto se ha logrado. Tenemos patria potestad compartida, fijación consensuada del domicilio conyugal y el juez pronto a meterse en el hogar para solucionar el desacuerdo, mientras se torna viviente la proverbial maldición aludida por Dante: "¡Ojalá tengas un igual en tu casa!" (35).

Las filiaciones se han equiparado en sus efectos, los derechos previsionales se extienden a los concubinos e incluso la convivencia adulterina puede desplazar al cónyuge legítimo.

Y como si esto fuera poco, se ha otorgado personalidad jurídica como entidad de bien público a la Comunidad Homosexual Argentina. Y las Obras Sociales ya comienzan a reconocer a la "pareja" homosexual para otorgarle sus beneficios.

Sólo falta el reconocimiento de la bestialidad, que se reconozca la relación entre un hombre y un animal y se le concedan a éste servicios veterinarios, funerarios, etc., para que todas las medidas de la abominación se encuentren colmadas en forma explícita.

La realidad de la vida familiar

Si este es el panorama del derecho normativo, en la realidad de la vida no es mejor. La mitad de los bebés nacen fuera del matrimonio, en el seno de las parejas. Palabra detestable esta de

(34) *Catolicismo*, sin editorial, Santa Fe, Argentina, 1932, pág. 9.

(35) *Monarquía*, libro I, capítulo V, en *Obras Completas*, Ed. B.A.C., Madrid, 1956, pág. 890.

“pareja”, que puede designar cualquier dúo. Y, sin embargo, tan mal estamos que puede aparecer como un mal menor. Así el año pasado en unos avisos de una revista, se leía: “¡Maternidad sí, pareja no!”. Al verlos de lejos nos pareció leer: ¡matrimonio sí, pareja no!, y pensamos ¡Qué bueno! ¡Por fin algo natural! Pero no, la negación de la pareja era todavía algo peor. Era el proyecto de una maternidad sin conocer al responsable de esa maternidad, o sea, maternidad del egoísmo entronizado, la misma maternidad que puede tener una vaca servida con semen de un toro venido de no se sabe dónde. ¡Qué horror!

Y ante esto, ¿qué hacer?

Un buen diagnóstico

Primero un buen diagnóstico, lo más ajustado posible. Tratar de visualizar objetivamente la realidad. Utilizar como cartabones para juzgarla al derecho natural y a nuestra tradición. Recordar con nuestro Martín Fierro que “Dios... hizo la luz para distinguir los colores” (Canto XXX, 1067), a pesar de que existen muchos que nos prefieren ciegos o tal vez no videntes, pues a veces para utilizar una jerga obtusa y otras para encubrir la realidad en la Argentina de hoy ya no existen ciegos, sino no videntes; viejos, sino integrantes de la tercera edad; sordos, sino hipoacústicos; sodomitas, sino personas que han elegido una diversa orientación sexual; prostíbulos, sino casas de masajes...

La lucha por la justicia

Efectuado el buen diagnóstico, luchar, para disminuir las dosis de injusticia que están destrozando nuestras costumbres.

Como canta Martín Fierro:

“A pesar de todo, hay que insistir
hasta que nos trague el oyo
o hasta que en esta tierra
venga un criollo a mandar” (Canto XII, 358).

A pesar de que el panorama es sombrío, como señala Maurras, “toda desesperación en política es una imbecilidad absoluta”. Por eso, hasta es posible que aparezca otro Hernández, otro “hijo de la tierra”, en el siglo XXI.

Y mientras seguimos en la brega debemos encarnar las palabras del Quijote: “podrán los encantadores quitarme la ventura, pero el esfuerzo y el ánimo será imposible”.